

SCHEDA 18 Dicembre 2019

OSSERVATORIO CORTE EDU: OTTOBRE 2019

Lucrezia Rossi
Valentina Vasta

Selezione di pronunce rilevanti per il sistema penale

A cura di e

Il monitoraggio delle pronunce è stato curato, questo mese, da Lucrezia Rossi (artt. 3, 7, Valentina Vasta (artt. 5 e 6 Cedu).

In ottobre abbiamo selezionato pronunce relative a: espulsione a seguito di condanna; diritto di comparire di fronte al giudice ai fini del controllo della legalità della custodia cautelativa; condanna, sotto il profilo del diritto ad un processo equo, del *nullum crimen* e dell'ammissione di testimoni a discarico; obiezione di coscienza e servizio militare obbligatorio.

Art. 3 CEDU

Trattamenti inumani e degradanti – ordine di espulsione – effettività delle cure psichia

Il ricorrente, cittadino turco residente in Danimarca dal 1991, è stato condannato a se espulso verso la Turchia per il reato di lesioni aggravate. Lo stesso ha adito la C. eur. dir. i dell'espulsione integrerebbe una violazione dell'art. 3 Cedu, in quanto determiner psicologiche e farmacologiche che egli riceve in Danimarca, con conseguente inevitabile p di salute (§ 37). I Giudici di Strasburgo, ricordando come in casi del tutto eccezionali l'art. cui uno stato di malattia personale possa subire un rapido e irreversibile deterioramento a in particolare a partire dalla pronuncia C.edu, Grande Camera, 13 dicembre 2016, Paposhv nel caso di specie, sebbene in astratto i trattamenti sanitari offerti dallo Stato riceventi salute del ricorrente (§§ 52 e 56), tuttavia lo stesso non si può dire in base alle circostanz la grande distanza tra il luogo di residenza e l'ospedale (§§ 57 e 58) e l'allontanamento c incrementerebbero considerevolmente il rischio di fallimento della terapia. Alla luce de stante l'assenza di assicurazioni circa l'effettiva fruibilità dei trattamenti da parte del Go ritenuto che l'ordine di espulsione del ricorrente dalla Danimarca integrasse una violazione

Riferimenti bibliografici: S. Santini, *Espulsione di stranieri affetti da gravi patologie: una p*
Strasburgo, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/2017, p. 360 ss.; P. Bernardoni, *Detenzione e il*
problema Europeo e una soluzione nazionale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2/2019, p. 1065 ss

ART. 5 CEDU

Diritto alla libertà e alla sicurezza – controllo della legalità della detenzione – mancata giudice – violazione

Il ricorrente, indagato del reato di omicidio, era stato posto in custodia cautelare dall'Auto della sua audizione in presenza del difensore. All'esito del processo penale, peraltro, il ricorruddetta accusa. Con riguardo alle vicende cautelari, i giudici nazionali avevano deciso il r custodia e rigettato le richieste di scarcerazione del ricorrente, sempre e solo sulla base l'assistenza del difensore (§ 5 ss). La Corte di Strasburgo, facendo applicazione della sua gi la violazione dell'art. 5 comma 4 Cedu, da cui discende il diritto del soggetto sottoposto a personale di comparire di fronte al giudice ad intervalli di tempo regolari (§§ 17-18) (*Valen*

Riferimenti bibliografici: F. Cassibba, *Impugnazioni de libertate e garanzie minime dell'equi proc.*, 2018, p. 968 ss.

ART. 6 CEDU

Presunzione d'innocenza – confisca – mancata affermazione della responsabilità penale – applicazione della misura ablatoria – non violazione

Le ricorrenti, tra loro sorelle, erano state condannate in primo grado per il reato di riciclaggio e avevano altresì disposto la confisca di 2.150.000 euro, proventi dei reati presupposto della sentenza di condanna, però, veniva riformata in appello, ove le imputate venivano assolti per mancanza dell'elemento soggettivo, ma veniva confermata la confisca delle somme di denaro di provenienza illecita (§ 16). Di fronte alla Corte EDU, le ricorrenti lamentavano la violazione della presunzione d'innocenza in quanto era stata applicata la sanzione della confisca in assenza di condanna. Strasburgo rilevano come la sentenza di assoluzione non contenesse nessuna affermazione di colpevolezza delle ricorrenti. Infatti, la misura della confisca era stata applicata non sulla base del fatto che le somme erano di provenienza illecita, bensì al fine di evitare la circolazione del denaro di provenienza illecita in diritto nazionale e conformemente alle norme internazionali sulla lotta al riciclaggio (§ 75). La confisca assume natura sanzionatoria, bensì preventiva (§ 65) per cui l'art. 6 comma 2 Cedu non può essere applicato al vincolo ablativo sui proventi di reato di cui le ricorrenti erano in possesso (§ 75) (*Valenzuela*).

Equità processuale – diritto di difesa – condanna basata solo sulla testimonianza degli agenti di polizia – ammissione dei testi a difesa – violazione

Il ricorrente, condannato per resistenza a pubblico ufficiale commessa nel corso di un'operazione di polizia, lamentava l'iniquità del procedimento poiché non gli è stata fornita la possibilità di contraddittorio. In particolare, non erano stati ammessi i due testimoni a scarico presenti alla manifestazione di forza, ma unicamente sulle dichiarazioni rese dai due agenti di polizia che avevano eseguito l'arresto. Il ricorrente rammenta che, in merito al diritto all'ammissione probatoria, sebbene spetti ai giudici valutare la necessità di escutere un testimone, circostanze eccezionali possono condurre all'accertamento della violazione processuale (§ 39). Con riguardo al caso di specie, i giudici di Strasburgo notano che, da un'analisi del processo, contenevano evidenti incongruenze, anche in relazione al luogo ove era avvenuto l'arresto. Il ricorrente non aveva adeguatamente assolto l'onere di motivazione del rigetto della richiesta di ammissione dei testimoni a scarico, risultava sufficientemente motivata e rilevante per l'accertamento dei fatti (§ 41). Nello stesso caso, il giudice aveva considerato sufficienti ai fini della decisione le prove presenti nel fascicolo, escludendo la violazione del diritto di difesa.

escutere i testimoni richiesti dalla difesa (§ 27). Il giudice d'appello, invece, aveva ritenuto non fossero presenti al momento del fatto, proprio sulla base delle dichiarazioni fornite dal ricorrente, rappresentando una limitazione delle prerogative difensive dell'accusato, con violazione del diritto di difesa. Riferimenti bibliografici: F. Zacchè, *Ammissione della prova a discarico: il nuovo test* "Murt" 2019, p. 1057 ss.

Equità processuale – diritto dell'imputato a confrontarsi con chi rende dichiarazioni accusatorie – alla difesa della possibilità di controesame i coimputati – violazione.

I ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 6 commi 1 e 3 lett. d) CEDU, per essere stati condannati sulla base di dichiarazioni accusatorie rese dai coimputati nel corso delle indagini preliminari. Questi ultimi, in prima udienza ove erano state discusse le questioni preliminari e in seguito i giudici non avevano fornito loro la possibilità di controesame (art. 72 ss). La Corte EDU, con sentenza del 2019, ha fornito un contributo dichiarativo utilizzato ai fini dell'emissione della sentenza di condanna, in specie il test in tema di testimoni assenti – di cui alle sent. *Al-Khawaja et Tahery* c. Regno Unito e Germania – ritenendo sussistente la violazione convenzionale (§ 94). E invero, per i giudici nazionali, il silenzio dei coimputati non può comprimere il diritto del ricorrente a confrontarsi con i testimoni, laddove i primi, avendo ammesso l'addebito, non avevano ritrattato le loro dichiarazioni né il difensore presente in udienza (§ 101). In più, i giudici nazionali non avevano adottato le opportune garanzie procedurali capaci di controbilanciare il *vulnus* al diritto al confronto (§ 104 ss) (1).

Riferimenti bibliografici: F. Zacchè, *Verballi di altro procedimento e diritto alla prova*, in *Rivista di diritto processuale* 2019, p. 1057 ss.

Art. 7 CEDU

Nulla poena sine lege – confisca senza condanna – natura sostanzialmente penale della confisca – non violazione

Le due ricorrenti, processate e condannate in primo grado per il reato di riciclaggio, sono state condannate per difetto di prova dell'elemento soggettivo; cionondimeno il Tribunale di San Marino ha sequestrato denaro contenuto in un conto corrente, una cassetta di sicurezza e un dossier titoli a loro nome per un valore di due milioni di euro, ritenendo tale denaro, sulla scorta di molteplici e concordanti elementi, frutto di riciclaggio.

commessi dal padre delle stesse. Adita la C. eur. dir. uomo, le ricorrenti hanno lamentato l'art. 7 Cedu per esser state sottoposte ad una misura sostanzialmente punitiva – per i ricorrenti – in assenza di una sentenza di condanna (§ 56).

I Giudici di Strasburgo, rievocati i criteri formali e sostanziali cui far riferimento (§ 58), hanno escluso la preventiva (e non punitiva) della misura, escludendo la sussistenza di una violazione dell'art. 7 Cedu. I motivi di sostegno della decisione sono stati i seguenti: anzitutto, dopo avere ribadito che l'assenza di una sentenza di condanna è soltanto uno dei criteri per la qualificazione della misura (§ 60), la Corte ha evidenziato che il titolo del codice penale dedicato alle “sanzioni civili e altri effetti conseguenti al reato”, offerto dal diritto interno risulta nel caso di specie decisiva (§ 61); in secondo luogo, tra i molteplici scopi che può perseguire la confisca in esame, uno di questi è prevenire la commissione di reati – cui è stata applicata nel caso di specie: infatti, se le due ricorrenti avessero utilizzato tali beni per attività illecite – circostanza obiettivamente accertata nel procedimento penale a loro carico – in base al diritto interno, il reato di riciclaggio (§ 62); infine, la Corte ha ritenuto che la sanzione non può essere qualificata come penale sulla base della sua afflittività (§ 64) (*Lucrezia Rossi*).

Riferimenti bibliografici: R. Bertolesi, *La necessità di differenziare pene e misure di sicurezza in base alla gravità del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2019, p. 1047 ss.

Art. 9 CEDU

Libertà di pensiero, coscienza e religione – Testimoni di Geova – obiezione di coscienza e servizio militare – violazione

I ricorrenti, cinque cittadini Azerbaigiani, sono stati condannati in sede penale ex art. 321 del Codice penale per aver rifiutato di prestare servizio militare in ragione delle loro convinzioni religiose di Testimoni di Geova. Gli stessi hanno lamentato che le condanne subite abbiano comportato un'ingiusta compressione della libertà religiosa tutelata dall'art. 9 Cedu (§ 75). I Giudici di Strasburgo hanno anzitutto affermato che il rifiuto di prestare servizio militare è espressione della libertà religiosa e che la condanna dei ricorrenti ha comportato un'effettiva violazione dell'art. 9 Cedu (§ 79); inoltre, hanno affermato che, sebbene tale interferenza fosse prevista dalla legge, la stessa non era giustificata dalla legittimità del fine perseguito (§ 83 – 85), sicuramente non era necessaria in una società democratica. Per quanto riguarda l'obiezione di coscienza legata al servizio militare, la C. eur. dir. uomo ha già rilevato in passato che, negli Stati un obbligo positivo di dover fornire un'alternativa (§ 93 – 94). Nel caso dell'Azerbaigian, la Corte ha osservato che la possibilità ai soli ministri di culto e non, invece, ai “semplici” fedeli, i quali si trovano costretti a prestare servizio militare per motivi religiosi, non intendano prestare servizio militare (§ 96); l'assenza di un'alternativa

sostegno di quest'ingiustificata mancanza (§ 97) – nonché la presenza di sanzioni penali all'obbligo, sono gli elementi che hanno spinto la Corte a ritenere sussistente la violazione compressione della libertà religiosa subita dai ricorrenti non fosse necessaria in una società.

Riferimenti bibliografici: L. Rossi, *La libertà di espressione e manifestazione del proprio credo in materia di religione*, in *Dir. proc. pen.*, 1/2019, p. 658 ss.

Art. 10 CEDU

Libertà di espressione – negazionismo – abuso del diritto – non violazione

Il ricorrente, presidente del partito NPD (*Nationaldemokratische Partei Deutschland*) in Meclemburgo Pomerania Occidentale, a causa di un discorso tenuto in quella sede il 28 gennaio 2017, nel quale si riferiva ad Auschwitz e l'Olocausto alla stregua di bugie utilizzate per scopi propagandistici e politici, è stato condannato per diffamazione nonché per violazione della memoria dei morti a ottanta anni dalla fine della Seconda guerra mondiale. Il ricorrente ha adito la Corte eur. dir. uomo lamentando di aver subito un'ingiusta compressione dei suoi diritti tutelata dall'art. 10 Cedu, non avendo egli negato l'olocausto ma, piuttosto, criticato la condanna (§ 35). Nel merito, i Giudici di Strasburgo hanno in primo luogo evidenziato sia come l'intervento – art. 187 e 189 c.p. – sia come fosse volta a perseguire un fine legittimo – la tutela della memoria (§40 – 41). In secondo luogo, ricordando come la stessa Convenzione sia sensibile al contesto storico e come sia diritto e dovere morale degli Stati particolarmente vicini agli orrori del nazismo perpetrati durante il III Reich, hanno rilevato come tale limitazione fosse proporzionata in una democrazia: il ricorrente ha infatti sfruttato la propria libertà di espressione per promuovere al testo della Convenzione, integrando così un'ipotesi di abuso del diritto ai sensi dell'art. 10 C. eur. dir. uomo ha sottolineato quanto segue: anzitutto la neutralità della maggior parte dei giudici oggettivamente negazionista del medesimo (§ 43); inoltre le false dichiarazioni del ricorrente sulla pianificazione e di un'attenta scelta di parole per celare il vero messaggio (§ 46); infine la libertà tedesca, sebbene sia tendenzialmente sinonimo di una libertà particolarmente ampia, non può legittimare l'abuso (§ 47), né gli permette di andare esente da responsabilità penale, al di là delle procedure da parte del Parlamento. (*Lucrezia Rossi*)

Riferimenti bibliografici: G. Spinelli, *Secondo la Corte Europea, il reato di vilipendio alla Corte di Strasburgo*, in *Dir. proc. pen.*, 3/2018, p. 1841 ss.; *il caso Stern Taulats e Roura Capellera c. Spagna*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2018, p. 1841 ss.; *la libertà religiosa interna può giustificare limitazioni alla libertà di espressione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2018, p. 1841 ss.

Art. 1 Prot. Add. CEDU

Tutela della proprietà – confisca – non violazione

Per la sintesi della vicenda v. supra, sub art. 7 Cedu. Le ricorrenti hanno lamentato altresì Cedu, affermando come la confisca del denaro, attuata ai sensi dell'art. 147 c.p., sia stata consentita dalla legge. La C. eur. dir. uomo, ricordando come i singoli Stati abbiano un ampio margine di libertà e i limiti e le interferenze da imporre sui beni dei cittadini, purché le misure perseguite siano proporzionate, ha evidenziato come la scelta del Tribunale di San Marino non sia stata ragionevole. Per una parte le ricorrenti, pur avendone la facoltà, non sono state in grado di giustificare la loro scelta (§§ 89 e 91); dall'altra, è stata raggiunta la prova dell'origine illecita di tali somme e, secondo la giurisprudenza, l'esame è applicabile al denaro quale profitto diretto o indiretto del reato (§ 92); ancora, tra i motivi vi è anche quello di eliminare dalla circolazione somme la cui origine illecita è stata accertata secondo standard internazionali in materia di lotta al riciclaggio di denaro (§ 93). (*Lucrezia Rossi*)